

DOLANDIRICILIK SUÇUNUN BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE İŞLENMESİ

Committing Fraud By Using Information Systems as a Tool

Fulya KORKMAZ*

ÖZ

Dolandırıcılık suçu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda "Kişilere Karşı Suçlar" arasında "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlığı altında 157 ila 159. maddeler arasında düzenlenmiştir. Bu suç malvarlığına karşı işlenen suçların tipik örneğini oluşturmaktadır ve günümüzde en çok işlenen suçların başında gelmektedir. Bununla birlikte; bilişim teknolojisindeki gelişmelerin etkisiyle, dolandırıcılık suçu son yıllarda akla gelmeyecek yöntemlerle işlenir hale gelmiş; bu ise, neredeyse herkesin bu suçun mağduru olabilme ihtimalini güçlendirmiştir. Gerçekten de; bilişim sistemlerinin hayatın birçok alanında kullanılması, hem dolandırıcılara daha geniş bir hareket alanı yaratmakta hem de en açıkgozlu kişilerin dahi bu suçun mağduru olabilmesine imkân tanımaktadır. Suçun işlenişini kolaylaştırdığından, dolandırıcılığın bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi TCK m.158/1-f'de ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür.

Anahtar kelimeler: Dolandırıcılık, bilişim sistemi, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması, ağırlaştırıcı neden, dolandırıcılık suçunun bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi

Makalenin Geliş Tarihi: 10.09.2020, **Makalenin Kabul Tarihi:** 27.10.2020

* Dr., Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Elemanı, fulyakorkmaz_88@hotmail.com, ORCID 0000-0002-5800-9812

** Bu makale yazarın "Dolandırıcılık Suçu" konulu doktora tezinden üretilmiştir.

ABSTRACT

Fraud has been regulated in the Turkish Penal Code No.5237, under the title of "Crimes Against Property" and among "Crimes Against Persons", between articles 157 and 159. This is a typical example of crimes against property and also it has been one of the most committed crimes in recent years. By the effect of technological developments, this crime has become committing with unimaginable methods and this has undoubtedly strengthened the possibility of being a victim of this crime. It is clear that the use of information systems in many areas of life gives fraudsters a wider range of movement and also allows even the most open-eyed people to be the victim of this crime. Using information systems as a tool facilitates committing fraud, therefore, it has been stipulated as an aggravating cause in Turkish Penal Code art.158 / 1-f.

Keywords: Fraud, information system, using information systems as a tool, aggravating cause, committing fraud by using information systems as a tool

GİRİŞ

Dolandırıcılık suçu, tipik bir malvarlığına karşı suçtur¹ ve üzerinde en çok tartışma bulunan suçlardan da biridir.² Esasen, dolandırıcılık fiili uzun bir süre hırsızlık fiili olarak değerlendirilmiş ve ayrı bir suç olarak düzenlenmemiştir. Ancak; ticari hayattaki gelişmelerin etkisi ve yağmalama içgüdüsünün artması ile birlikte modern hayatta bu fiil daha çok işlenir hale gelmiş,³ bu gelişmelerin sonucu olarak da 1791 tarihli Fransız Ceza Kanunu'nda ilk kez, dolandırıcılık (*escroquerie*) ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir.⁴

Geçmişte yapılan sosyolojik araştırmalar; iletişim araçlarındaki artış, sanayi ve ticaret alanındaki gelişmeler, şaşırtıcı boyutlardaki bilimsel buluşlar, mal üretimindeki hızlanma, paranın değerindeki artış gibi faktörlerin

Makalenin Geliş Tarihi: 10.09.2020, Makalenin Kabul Tarihi: 27.10.2020.

¹ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s.178.

² GIURATI, Giovanni, Trattato di Diritto Penale, Delitti Contro La Proprietà, Volume XI, Milano, 1913, s.309.

³ MANTOVANI, Ferrando, Diritto Penale Parte Speciale II, Delitti Contro Il Patrimonio, CEDAM, Vicenza, 2016, s.205; ANTOLISEI, Francesco, Manuale di Diritto Penale Parte Speciale-I, Giuffrè Editore, Milano, 2016, s.472.

⁴ AMBROISE-CASTÉROT, Coralie, Droit Pénal Spécial et des Affaires, Gualino, Lextenso Éditions, 2008, s.259-260

dolandırıcının hareket alanını genişlettiğini ortaya koymuştur. Günümüzde ise, bu sebepler ile dolandırıcıların her türlü isteklerini karşılama ve rahat bir yaşantıya sahip olma yönündeki arzularının birleşmesi sonucu, bu suçu işleyenlerin sayısında ciddi bir artış görülmektedir.⁵

Bu makalede, teknolojik gelişmelerin etkisiyle hızla yaygınlaşan ve ayrı bir suç olarak düzenlenmesi dahi tartışılabilir nitelikte olan, dolandırıcılık suçunun “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi” ele alınacaktır.

I. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN KANUNDAKİ DÜZENLENİŞİ

Dolandırıcılık suçu 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) “*Kişilere Karşı Suçlar*” arasında, “*Malvarlığına Karşı Suçlar*” başlığı altında 157 ila 159. maddeler arasında düzenlenmiştir. TCK m.157’de dolandırıcılık suçunun basit şekli düzenlenmiş olup,⁶ ağırlaştırıcı nedenleri 158. maddede, 3 fıkra halinde düzenlenmiştir.⁷ Ancak, ilk fıkroda a’dan l’ye kadar 12 bent halinde;

⁵ GIURATI, s.310.

⁶ TCK m.157’ye göre; “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir*”.

⁷ TCK m.158’e göre;

“(1) Dolandırıcılık suçunun,^(a) Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle,^(b) Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle,^(c) Kişinin algılamaya yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle,^(d) Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle,^(e) Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak,^(f) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle,^(g) Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,^(h) Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında,⁽ⁱ⁾ Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle,^(j) Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla,^(k) Sigorta bedelini almak amacıyla,^(l) (Ek: 24/11/2016-6763/14 md.) Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmaya veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle,^(m) İşlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/19 md.; Değişik: 3/4/2013-6456/40 md.) Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

(2) Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişi, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.

(3) (Ek fıkra: 24/11/2016-6763/14 md.) Bu madde ile 157 nci maddede yer alan suçların, üç

kullanılan vasıta, aldatılan süjenin durumu, failin ve/ya mağdurun niteliği, failin maksadı, hile şekli gibi ölçütler esas alınarak çok sayıda ağırlaştırıcı neden öngörülmüştür. Hatta, öyle ki; söz konusu nitelikli hallerin sayısı ve kapsamı birlikte değerlendirildiğinde, suçun basit şekliyle işlenmesi neredeyse imkânsız hale gelmiştir. TCK m.159'da ise suçun hafifletici nedeni düzenlenmiştir.⁸

Dolandırıcılık suçuna özelliğini veren ve onu malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayıran, mağdurun hileli olarak elde edilen rızasıdır. Nitekim, bu suçta mağdurun iradesi hileli davranışlarla sakatlanmaktadır ve böylelikle mağdurun malvarlığı bakımından zararlı olan ve başkalarının malvarlığı bakımından yararlı olan bir tasarrufun, mağdur tarafından gerçekleştirilmesi sağlanmaktadır.⁹ Dolayısıyla, bu suç mağdurun katılımıyla işlenebilen bir suçtur.¹⁰

Dolandırıcılık suçu, kişilerin mamelekî hakları ile birlikte irade özgürlüğünü de ihlal etmektedir (*reato plurioffensivo*).¹¹ Kanun koyucu mamelekî hakların korunmasına üstünlük tanıyarak¹² suçun hukukî konusunu mamelekî haklar olarak belirlemiştir.¹³ Bu suçun maddî konusu; taşınır ve

veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır”.

⁸ TCK m.159'a göre; (1) Dolandırıcılığın, bir hukuki ilişkiye dayanan alacağı tahsil amacıyla işlenmesi halinde, şikâyet üzerine, altı aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasına hükmolunur.”

⁹ TOROSLU, Özel Kısım, s.178,179; Bkz. EREM, Faruk, Dolandırıcılık, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1956, S.4.

¹⁰ PALAZZO, Francesco, Corso di Diritto Penale, Parte Generale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006, s.360; RAMACCI, Fabrizio, Corso di Diritto Penale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007, s.581-582.

¹¹ MANTOVANI, s.205; Ayrıca bu konuda bkz. MANZINI, Vincenzo, Trattato di Diritto Penale Italiano, Delitti Contro Il Patrimonio, UTET, Torino, 1948, s.556; ANTOLISEI, s.472; PIERGALLINI, Carlo, Reati Contro Il Patrimonio, Estratto dal VII Volume del Trattato Teorico- Pratico di Diritto Penale, Diretto da F. PALAZZO E C.E PALIERO, Reati Contro la Persona e Contro il Patrimonio, a cura di Francesco Vigano e Carlo Piergallini, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015, s.643-644; GIOVAGNOLI, Roberto, Studi di Diritto Penale, Parte Speciale, Giuffrè Editore, Milano, 2008, s.428-429; TRINCI, Alessandro/FARINI, Sara, Diritto Penale, Parte Speciale, DIKE, Giuridica Editrice, Roma, 2016, s.723; SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık (Evrimi- Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri), Öztürk Matbaası, İstanbul, 1982, s.68.

¹² ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAKSIZ, Pınar/TEPE, İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.710.

¹³ Hukukî konunun tespiti konusunda bkz. TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019, s.218 vd.

taşınmaz maldır.¹⁴ Taşınır mal hiçbir ekonomik değeri olmayan ancak pasif süje bakımından manevi değeri olan bir şey de olabilir.¹⁵ Bu suç fail bakımından bir özellik göstermez,¹⁶ ancak failin belirli niteliklere sahip olması kanunda ağırlaştırıcı neden sayılmıştır (TCK m.158/1-h,i).¹⁷ Suçun mağduru, “ihlal edilen ve malvarlığını oluşturan varlıkların sahibi kişi veya kişilerdir”.¹⁸ Belirtmek gerekir ki; aldatılan kişi ile malvarlığı bakımından zarara uğrayan kişinin aynı olması gerekmez.¹⁹ Ancak, aldatılan kişinin başkasına ait varlıklar üzerinde tasarruf yetkisi olmalıdır.²⁰ Aksi takdirde, dolandırıcılık suçundan değil, hırsızlık veya güveni kötüye kullanmaktan söz edilir.²¹

TCK m. 157’de dolandırıcılık suçu şu şekilde düzenlenmiştir. “*Hileli davranışlarla bir kimseyi aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya başkasına bir yarar sağlayan kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası verilir.*”

¹⁴ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2018, s.402.

¹⁵ GÖKÇEN, Ahmet/BALCI, Murat, “Dolandırıcılık Suçu”, *MÜHF, HAD*, C.14, S.1-2, Y.2008, s.25.

¹⁶ KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.688; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.710.

¹⁷ TOROSLU, Özel Kısım, s.180; ÖZBEK/DOĞAN/BACAĞIZ/TEPE, s.710-711; TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/ÖNOK, Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s.792.

¹⁸ TOROSLU, Özel Kısım, s.186.

¹⁹ MANTOVANI, s.208; TOROSLU, Özel Kısım, s.186.

²⁰ TOROSLU, Özel Kısım, s.186; ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002, s.30.

²¹ ERDEM, Mustafa Ruhan, “Yeni Türk Ceza Kanununda Malvarlığına Karşı Suçlar”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, ET: 19.11.2018, s.537; Öğretide bu konuda verilen bir örnek şu şekildedir: “(A), pırlanta yüzüğünün temizlenmesi konusunda kuyumcu (K) ile konuşur ve yüzüğünü ona bırakır. (K), bir saat sonra gelip alabileceğini ifade eder. (A) işlerini halledemezse şoförünü gönderip aldıracağını söyler. Bu konuşmalara kulak misafiri olan (C), arkadaşı (E)’ye durumu anlatır, yaptıkları plan çerçevesinde (E), (A)’nın otomobiline benzer bir araçla giderek, kendisini (A)’nın şoförü olarak tanıtır ve yüzüğü (K)’dan alır. Bu olayda, dolandırıcılık suçu gerçekleşir, çünkü (K)fer’i zilyet de olsa (A) adına hareket edebilmektedir. Buna karşılık; (C), havalimanında (A)’nın dalgın bir şekilde arkası dönük oturduğunu görerek, ücretle valiz taşıyan (E)’yi çağırıp, (A)’nın valizini göstererek “valizlerimi al gel” der, valizin sahibiymiş gibi hareket eder, (E)’nin kendisini takip etmesini sağlarsa ve bu yolla valizi mal edinirse, hırsızlık suçunu işlemiş olur. Zira burada (E), belirli bir ölçüde kandırılmakla birlikte, valiz üzerinde ne zilyetliği ne de tasarruf anlamında bir yetkisi mevcuttur” (Bkz. YENİDÜNYA, Caner, “Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsurları Üzerine Bir Değerlendirme”, <https://caneryenidunya.com/dolandiricilik-sucunun-maddi-unsurlari/>, ET:16.11.2019).

Görüldüğü üzere; kanunda hileye ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiş, yalnızca hileli davranışların bir kimseyi aldatması gerektiğinden söz edilmiştir. Mülga 765 sayılı TCK'nun dolandırıcılığı düzenleyen 503. maddesinde de hile açıklanmamıştı; fakat yürürlükteki kanundan farklı olarak hile ve desisenin *bir kimseyi kandırabilecek nitelikte* olması aranmıştı.²² Hemen belirtelim ki; 765 sayılı TCK'nın dolandırıcılığı düzenleyen 503/1. maddesinin ilk halinde, *başkalarının iyiniyetinden yararlanılması* şartı aranmaktayken, daha sonra 1990 yılında yapılan bir değişiklikle bu şarttan vazgeçilmiştir ve 5237 sayılı TCK'da da bu şart aranmamıştır. Esasen sosyal bilincin değişmesiyle paralel olarak ticari özgürlüğe sahip olmakla başkalarının iyiniyetini suiistimal etmek birbiriyle karıştırılmıştır. Buna bağlı olarak devletin aptalları korumak gibi bir yükümlülüğü olmadığı düşüncesinden daha saf veya zekâsı düşük sülhelerin de korunması gerektiği, hatta bu kişilerin daha fazla korunmaya ihtiyaç duydukları düşüncesi hâkim olmaya başlamıştır. Tüm bu gelişmelerin ceza hukukuna yansması ise, hileli davranışların bir kimseyi aldatmış olmasının (hataya düşürmesinin) yeterli sayılması²³ şeklinde olmuştur. Gerçekten de mülga TCK'da aranan hilenin bir kimseyi kandırabilecek nitelikte olması şartı ile, basit sayılabilecek bir hilenin veya soyut bir yalanın ceza yaptırımını gerektirmeyeceği sonucuna varılıyordu. Ancak; 5237 sayılı Kanun'da böyle bir ayrıma gerek duyulmadan hileli davranışların bir kimseyi aldatmış olmasının yeterli görülmesi, özel hukuk-ceza hukuku hilesi (*frode civile-frode penale*) ayırımına ilişkin tartışmaların da büyük ölçüde değerini yitirmesi anlamına gelmektedir.²⁴

Durum böyle olsa da bu ayırımın tamamen ortadan kalktığı iddia edilemez. Aksi takdirde; esasen özel hukuk sorunundan ibaret olan basit bir hilenin bir kimseyi aldatması halinde, aynı zamanda ceza hukuku sorunu oluşturacağı yönünde bir yargıya ulaşılır. Oysa ki; hilenin ceza yaptırımını gerektirmesi için belirli bir ağırlıkta olması ve özel hukuktaki yaptırımların

²² 765 sayılı TCK'nda 1990 yılında yapılan değişiklik sonrası dolandırıcılığı düzenleyen m.503/1'e göre, "*Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası verilir*".

²³ Mehaz Kanun Zanardelli'den alınarak düzenlenen mülga 765 sayılı TCK m.503/1'in ilk haline göre; "*Her kim bir kimseyi hulus ve saffetinden bilistifade kandırarak mahiyette sanialar veya hileler yaparak hataya düşürüp o kimsenin veya aharın zararına kendisine veya başkasına haksız bir menfaat temin ederse üç aydan üç seneye kadar hapis ve iki yüz elli liradan aşağı olmamak üzere ağır cezayı nakdi ile cezalandırılır*".

²⁴ Bkz. MANTOVANI, s.206; TOROSLU, s.182-183; Hileye ilişkin tartışmalar için bkz. EKİCİ ŞAHİN, Meral, Dolandırıcılık Suçu, Türk ve Alman Ceza Hukukuna İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.189 vd.

yetersiz kalması gerekir.²⁵ Ancak; çalışma konusu dolandırıcılık suçunda bilişim sistemlerinin hile aracı olarak kullanılması olduğundan, hileye ilişkin bu kadar açıklamanın yeterli olacağı kanaatindeyiz.

Dolandırıcılık suçunun oluşması için hileli davranış mağdurda bir hataya sebep olmalıdır.²⁶ Mağdurun hatası dolandırıcılık suçunun yapısı açısından hile ve desise kadar önemli bir unsurdur; öyle ki suçun psikik yönünü yansıtır.²⁷ Mağdur, bu hatası nedeniyle malvarlığı bakımından bir zarara, buna karşılık, failin veya bir başkasının malvarlığı bakımından bir yarara neden olacak bir tasarruf işlemi gerçekleştirmelidir. Zarar, malvarlığına dahil değerlerin eksilmesidir. Daha açık bir ifadeyle; malvarlığı aktif (şeyler ve alacaklar) ve pasiflerden (borçlar) oluştuğuna göre, aktiflerin azalması veya pasiflerin artması zarardır.²⁸ Dolandırıcılık suçunun tamamlanması için failin veya başkasının bir yarar sağlamış olması gerekir. Yarar kavramı bakımından; ekonomik yararın yanı sıra davranışı gerçekleştirirken faili tatmin eden veya ona zevk veren şeyleri de bu kapsamda düşünmek gerekir.²⁹ Yürürlükteki TCK'da bu konuya ilişkin bir ifade yer almamaktadır; fakat mülga 765 Sayılı Kanun'da yararın haksız olması gerektiği ifade edilmekteydi.³⁰ Son düzenlemeyle bu şarttan vazgeçilmiş olması, elde edilen yararın haklı ya da haksız olmasına bakılmaksızın diğer unsurların varlığı halinde failin dolandırıcılık suçuna vücut vereceği anlamına gelmektedir.³¹ Ancak, yararın bir hakka dayanması, TCK m.159'da hafifletici neden sayılmıştır.

Kanunda özellikle suçu ağırlaştırıcı nedenlere çok geniş yer verildiği görülmektedir (TCK m.158/1-3). Bu nedenler sırasıyla, suçun;

²⁵ Hilenin özel hukukta herhangi bir vasıta ile, hatta basit bir yalan ile de gerçekleşebileceği, buna karşılık; ceza hukukunda yalana hileli hareketlerin eşlik etmesi gerektiği yönünde bkz. Doğan SOYASLAN, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s.441.

²⁶ MANTOVANI, s.209, MANZINI, s.591.

²⁷ CORTESE, Giuseppe, La Struttura della Truffa, Casa Edtrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1968, s.47.

²⁸ Bu konuda bkz. ANTOLISEI, s.387-388; TOROSLU, Özel Kısım s.131-132; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s.309-310; Frosali malvarlığı zararının nasıl belirleneceğini açıklarken, zarar kavramı ile doğrudan veya dolaylı olarak ekonomik malvarlığının azalmasının anlaşılması konusunda bir tereddüt bulunmadığını belirtmiştir (FROSALI, Raul Alberto, Reato Danno e Sanzioni, CEDAM, Padova, 1932-X, s.67).

²⁹ Bu konuda bkz. ANTOLISEI, s.390; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s.311; TOROSLU, Özel Kısım, s.133.

³⁰ 765 Sayılı TCK m.503/1'e göre, "Bir kişiyi kandırabilecek nitelikte hile ve desiseler yaparak hataya düşürüp onun veya başkasının zararına, kendisine veya başkasına haksız bir menfaat sağlayan kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve sağladığı haksız menfaatin bir misli kadar ağır para cezası verilir".

³¹ ANTOLISEI, s.390; HAFIZOĞULLARI/ÖZEN, Kişilere Karşı Suçlar, s.312.

“a) Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle,^{[L1] [SEP] b)} Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle,^{[L1] [SEP] c)} Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle,^{[L1] [SEP] d)} Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle,^{[L1] [SEP] e)} Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak,^{[L1] [SEP] f)} Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle,^{[L1] [SEP] g)} Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,^{[L1] [SEP] h)} Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında,^{[L1] [SEP] i)} Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle,^{[L1] [SEP] j)} Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak amacıyla,^{[L1] [SEP] k)} Sigorta bedelini almak amacıyla,^{[L1] [SEP] l)} Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle” işlenmesidir.

Ayrıca; “Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin etme” ve “suçun üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi” veya “suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi” de suçu ağırlaştırıcı nedenler olarak öngörülmüştür.

Makalede, dolandırıcılık suçunun ağırlaştırıcı nedenlerinden; suçun “bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesi” ele alınacağından, diğer ağırlaştırıcı nedenlere ilişkin bir açıklama yapılmayacaktır.

II. BİLİŞİM SİSTEMİ KAVRAMI

Dolandırıcılık suçunun “bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle” işlenmesini ele almadan önce, “bilgi sistemi” kavramı ile ne anlaşılması gerektiğini belirlemek gerekir. Belirtelim ki; bilgi sistemi, “bilgileri otomatik işleme tabi tutan sistem” olarak tanımlanmaktadır.³² Bir sistemin bilgi sistemi olduğundan söz edebilmek için; verileri “gönderebilme”, “alabilme”, “toplayıp depolayabilme”, “otomatik işlemlere tabi tutma” özelliklerinin bulunması ve “manyetik” olması gerekmektedir.

³² CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.524.

Şüphesiz, bu kavram, bilgisayar kavramını da içermektedir. Şöyle ki; bilişim sistemi veri işlemi ve iletişimini kapsayan bir kavramken, bilgisayar veri işlemi gerçekleştiren bir anlamı içermektedir.³³ Bunun yanı sıra; yazılımlar, banka ve kredi kartları, cep telefonları, elektronik imza, pos cihazları gibi³⁴ bilgileri otomatik işleme tabi tutma özelliği bulunan ve manyetik olan sistemlerin tümü bilişim sistemi kavramına dahildir.

Bilişim sistemi, teknolojinin gelişmesiyle de paralel olarak hayatın birçok alanında kullanılır hale gelmiştir. Bu sistemin araç olarak kullanılması dolandırıcılık suçunun işlenmesini kolaylaştırdığından, TCK’nda ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Yani; yukarıdaki tanım çerçevesinde bilişim sistemi olarak kabul edilen sistemlerin, dolandırıcılık suçunda hile aracı olarak kullanılması halinde, fail hakkında daha ağır bir cezaya hükmedilecektir.

III. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN AĞIRLAŞTIRICI NEDENİ OLARAK; SUÇUN “BİLİŞİM SİSTEMLERİNİN ARAÇ OLARAK KULLANILMASI SURETİYLE” İŞLENMESİ

Dolandırıcılık suçunun “*bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle*” işlenmesi, TCK m.158/1-f’de ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Oysa ki; bilişim sistemleri ile banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılmasının aynı madde fıkrasında bir arada düzenlenmeleri, kanun yapım tekniği bakımından doğru değildir. Zira; her ikisinin ortak tek yönü suçun işlenişini kolaylaştırmaları olup, bunun dışında bir benzerlikleri bulunmamaktadır.

Belirtelim ki; bilişim sistemlerinin kullanılması, bir kimsenin kandırılması bakımından diğer yöntemlere göre daha fazla kolaylık sağlamaz.³⁵ Fakat, bu yöntemle hileli davranış başarıya ulaşır bir kimseyi kandırıldığında, hiç şüphesiz, mağdurla yüz yüze gelmeyen fail bakımından bu fiili işlemek çok daha kolay olmaktadır. Zira; bu durumda mağdur, bir kimseye değil, bilişim sistemlerine duyduğu güvenle bir tasarruf işlemi gerçekleştirmiştir.

³³ ÖZBEK, Veli Özer, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245)”, Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, DEÜHFD, C.9, Özel Sayı, 2007, s.1024-1025.

³⁴ BAŞ, Eylem, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015, s.31.

³⁵ TOROSLU, Özel Kısım, s.194.

Bilişim sisteminin araç olarak kullanılmasına ilişkin madde gerekçesine göre;

*“Bilişim sistemlerinin ya da birer güven kurumu olan banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması, dolandırıcılık suçunun işlenmesi açısından önemli bir kolaylık sağlamaktadır. Banka ve kredi kurumları açısından dikkat emesi gereken husus, bu kurumları temsilen, bu kurumlar adına hareket eden kişilerin başkalarını kolaylıkla aldatabilmeleridir”.*³⁶

Bir avantaj sağlanacağı veya malın değerinden çok daha düşük bir fiyata satılacağı şeklinde gerçeğe aykırı haberlerin internet üzerinden link olarak gönderilmesi, hile aracı olarak bilişim sistemlerinin kullanılmasının tipik örneğidir. Bir kimse böyle bir habere inanıp linke tıkladığında ve kendi rızasıyla kredi kartı bilgilerini girip bir tasarruf işlemi gerçekleştirdiğinde, fail TCK m.158/1-f kapsamında nitelikli dolandırıcılıktan dolayı sorumlu olacaktır. Nitekim, hileli davranışın muhatabı ancak bir gerçek kişi olabilir.³⁷ Aynı şekilde; bir başkasının e-posta hesabına girerek kendisini hesap sahibi gibi göstermek suretiyle bir kimseyi hataya düşürüp, kendisine veya başkasına haksız bir yarar sağlayan kişi de söz konusu nitelikli hal kapsamında sorumlu olur. Dolayısıyla, bu nitelikli halin uygulanabilmesi için bilişim sistemlerinin hile aracı olarak kullanılması ve fail ile aldatılan kişinin yüz yüze gelmemesi gerekmektedir.³⁸ Ancak bu konuda Yargıtay’ın uygulaması, bazı durumlarda, aksi yönde olabilmektedir. Şöyle ki; Yargıtay, fail ile mağdur arasında telefonla veya başka suretle bir irtibatın sağlanmış olması halinde de, bu nitelikli halin uygulanabileceği görüşündedir:

“Sanığın, "... com" adlı internet sitesine verdiği satılık araç ilanını gören katılanın ilanda belirtilen numarayı arayıp sanıkla pazarlık ederek aracın satışı hususunda anlaştığı, sanığın kapora talep etmesi üzerine, katılanın sanığın vermiş olduğu ... adına kayıtlı banka hesabına 1000 TL havale ettiği, sonrasında aramasına rağmen sanığa ulaşamadığı, sanığın bu şekilde nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, sanığın eyleminin nitelikli dolandırıcılık suçunu oluşturduğuna dair mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.”

Fakat, bu kararın karşı oy yazısında, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle işlenen dolandırıcılık suçunda fail ile mağdur arasında doğrudan bir irtibatın sağlanmamış olması gerektiği belirtilmiştir:

³⁶ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, ET: 19.11.2018.

³⁷ Hileli davranışın gerçek kişi olması gerektiği yönünde bkz. CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.524.

³⁸ Bkz. karşı oy yazısı: Yargıtay 15. CD, 2014/2393 E., 2016/5769 K., 2.6.2016 T., (www.kazancı.com).

*“Burada hileli hareketler doğrudan doğruya bilişim sistemi kullanılmak suretiyle gerçekleşmemiş; internetten verilen satış ilanı tek başına katılanın kaparo bedelini gönderme iradesini etkilememiştir. Sanığın satılık araç resimlerini koyup fiyatını da cazip gösterir bir şekilde internetten satılık ilanı vermesi ve bu şekilde katılana ulaşması; ayrıca ilandaki resimleri gören ve fiyatı cazip bulan katılanı etkilemesi eylemleri başlıbaşına sonuca götürmeye elverişli hareketler değildir. Katılanın iradesini etkileyen hareketler, sanığın telefon görüşmesinde satılık araç pazarlığını yapıp fiyatı üzerinde anlaşması ve başka taliplilerin bulunması sebebiyle kaparo bedelini göndermesini istemesi şeklinde gerçekleşen eylemleridir. Pazarlık sonucu aracı aldığına inanan katılan 1.000 TL. kapora bedelini sanığa göndermiş olup, haksız menfaat bu şekilde temin edilmiştir. Sonuç olarak somut olayda basın ve yayın araçlarından olan internet iradeyi etkileyici ve sonuca götürücü hileli hareketlerde aracı olarak kullanılmamış; ancak verilen satış ilanı ile aynı anda birçok kişiye ulaşmadaki çabukluk ve sağladığı kolaylık, ilanda satılık araç resminin bulunması, fiyatının cazip gösterilmesi gibi hareketlerle sonrasında gerçekleşen hileli hareketler desteklenmiştir. Bu sebeple sanığın eyleminin TCK.nun 158/1-g maddesi kapsamında kaldığı ve mahkeme kararının bu gerekçeyle bozulmasına karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle sayın çoğunluğun onama kararına katılmıyorum”.*³⁹

Yukarıdaki kararda da tartışıldığı üzere; özellikle dolandırıcılık suçunun “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle” işlenmesi ile, “basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” işlenmesi birbiriyle karıştırılabilmektedir. Konuya bir açıklık getirebilmek bakımından; basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanılması ile kastedilenin ne olduğu üzerinde durmak gerekir. Belirtelim ki; basın ve yayın araçlarının dolandırıcılık suçunun işlenişinde araç olarak kullanılması, bu fiilin ancak basın mensupları tarafından işlenebilmesi anlamına gelecektir.⁴⁰ Oysa ki, basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylık ile ifade edilmek istenen; bu araçların hileli davranışın kişilere yöneltilmesinde kolaylık sağlamasıdır. Örneğin; bir kimsenin, gazeteye malını satacağına ilişkin ilan vermesine rağmen, gerçekte böyle bir malının olmaması veya malın ilanda belirtilenden farklı olması halinde, şüphesiz, hile içeren bu ilan kolaylıkla kişilere ulaşabilecek ve birçok kişi bu ilana inanarak fail ile irtibat kurabilecektir. Bu ise, şüphesiz, suçun işlenişini kolaylaştıracaktır.

³⁹ Yargıtay 15. CD, 2014/2393 E., 2016/5769 K., 2.6.2016 T., (www.kazancı.com).

⁴⁰ Söz konusu nitelikli halin kapsam ve sınırlarının belli olmadığı yönündeki eleştiri için bkz. TOROSLU, Özel Kısım, s.194.

Uygulamada, özellikle de internet sitelerindeki ilanlar üzerine işlenen dolandırıcılık fiilleri hakkında, TCK m.158/1-g'de öngörülen ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasına ilişkin tereddütler olmaktadır. Belirtelim ki; Yargıtay'ın, son yıllarda, bu şekilde işlenen dolandırıcılık fiillerini Yargıtay CGK'nun 2012/5-1407 E., 2013/140 K., 16.4.2013 T. sayılı kararına dayanarak "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle" işlenen dolandırıcılık suçu (TCK m.158/1-f) olarak değerlendirdiği görülmektedir.⁴¹ Fakat, bu konudaki tereddütler halen giderilebilmiş değildir. Gerçekten de; Yargıtay CGK'nun benzer konuda verdiği başka bir kararında yer alan; her iki nitelikli hal arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin gerekçesi⁴² ve kararda yer alan karşı oy yazısı da halen bu konuda bir karar birliğine varılmadığını ortaya koymaktadır.⁴³

⁴¹ "Sanığın www.pevtek.org isimli internet sitesinde verdiği "iş garantili meslek eğitim sertifikası" içerikli ilanı gören katılanın sanıkla iletişime geçtiği, sanığın telefonda kendisini peyzaj teknikerleri birliği başkanı olarak tanıtır üç günlük kurs sonrasında beş ayrı sertifika vereceğini, daha sonrasında da kursa katılanları işe yerleştireceğini söyleyerek ikna ettiği katılandan 500 TL para aldığı, katılanın kursun verilmediğini anladığı ve sanığa ulaşamadığı, bu suretle sanığın nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda, tüm dosya kapsamına göre mahkemenin mahkumiyet kararına ilişkin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir. Sanığa yüklenen eylemin, Yargıtay CGK'nun 16/04/2013 tarih ve 2012/15-1407; 2013/140 E. K. Sayılı kararında da vurgulandığı üzere; 5237 sayılı TCK'nun 158/1-f maddesinde öngörülen bilgi sistemlerini araç olarak kullanmak suretiyle dolandırıcılık suçu kapsamında kaldığı gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşmek suretiyle basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık suçundan hüküm kurularak eksik ceza tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır (...)", Yargıtay 15. CD, 2015/6260 E., 2018/4005 K., 29.05.2018 T., (Yayınlanmamış Karar).

⁴² "İsmail Doğan ismiyle "www.....com" adlı internet sitesinde kendisine ait olmayan aracın özelliklerini de farklı göstererek araç satışı için ilan veren sanığın, bu ilanı görüp kendisini telefonla arayan mağdurdan kapora adı altında 150 Lira alması şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın hem bilgi sistemini araç olarak kullanmak hem de basın ve yayın aracının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suçu işlediği anlaşıldığından, sanığın bu eylemi ile TCK'nun 158. maddesinin 1. fıkrasının (f) bendinde düzenlenen "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" ve aynı fıkranın (g) bendinde düzenlenen "basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle dolandırıcılık" olmak üzere dolandırıcılık suçunun iki farklı nitelikli halini ihlal ettiği, bu durumda suçun daha ağır cezayı içeren nitelikli hali olan "bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık" suçundan hüküm kurulması gerektiği kabul edilmelidir. Bu nedenle, sanığın bilgi sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçundan mahkûmiyetine dair yerel mahkeme hükmünde bir isabetsizlik bulunmamakta", Yargıtay CGK, 2015/23-1100 E., 2016/110 K., 03.03.2016 T. (www.kazancı.com).

⁴³ "Sanık, internet sayfasına yazı yazmakla bilgi sisteminin unsurlarından sadece birisini kullanmıştır. Bu işlem sırasında otomatik işleme tabi tutulan bir veri bulunmadığından bilgi sistemi araç olarak kullanılmış olmaz. Bilgi sistemi kullanılmış

Belirtelim ki; TCK'nun 6. maddesinde tanımlar kısmında, “*basın ve yayın yolu ile deyiminden; her türlü yazılı, görsel, işitsel ve elektronik kitle iletişim aracıyla yapılan yayınlar*” ifadesi yer almaktadır. Bu tanımdan yola çıkarak basın ve yayın araçlarının radyo, televizyon, gazete, internet gazetesi, dergi gibi kitle iletişim araçları olduğu söylenebilir. Dolandırıcılık suçunun söz konusu kitle iletişim araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlenmesi halinde, TCK m.158/1-g'deki ağırlaştırıcı nedenin uygulanacağına şüphe yoktur. Oysa ki TCK m.158/1-f'nin uygulanabilmesi için, fail, yalnızca bilişim sistemini kullanarak, yani yüz yüze gelmeksizin bir kimseyi aldatmalıdır. Aldatılan kişi bilişim sistemine güven duyarak bir tasarruf işlemi gerçekleştirmelidir. Bu itibarla; failin, internet gazetesi veya “sahibinden.com” gibi internet sitelerine ilan verip, bir kimseyle telefonla veya başka suretle irtibat sağlayarak gerçekleştirdiği hileli davranışlar için bilişim sistemlerini araç olarak kullandığı söylenemez. Zira; bunların araç olarak kullanıldıklarının söylenebilmesi için, hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması unsurunun bilişim sistemi üzerinde gerçekleşmiş olması gerekir. O halde, böyle bir durumda dolandırıcılık suçunun “*basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle*” işlendiği kabul edilmelidir.⁴⁴

olsa bile sanık, ilandan sonra kendisini arayan mağdurla görüşüp pazarlık yapmış, hileli hareket; yani fiil haricen tamamlanmıştır. Fail menfaati de banka vasıtasıyla edinmiştir. İnternet sayfasına ilan vermek tek başına suç oluşturan bir eylem olmayıp, hazırlık hareketi niteliğindedir. Hazırlık hareketini kanun cezalandırmadığından suç vasfı buna göre belirlenemez.

Mağdur bilişim sistemine duyduğu güven gereği değil, sanıkla görüşmesi sonucu, sanığa d uydugu güven sonucu sanığın menfaat edinmesi için tasarrufla bulunmuştur. İnternet TCK 6. maddeye göre basın ve yayın sayılır. Bu husus bir çok Ceza Dairesinin içtihadıyla sabittir. Sanık internetin sağladığı kolaylıktan yararlanmıştır. Sonuç olarak; sanığın eyleminin, bilişim sisteminin araç olarak kullanılması suretiyle değil; TCK'nun 6. maddesine göre elektronik kitle iletişim aracı olan internetin sağladığı kolaylıktan yararlanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturacağı” görüşüyle, Onsekiz Genel Kurul Üyesi de; benzer düşüncelerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmesi gerektiği yönünde karşı oy kullanmışlardır”, Yargıtay CGK, 2015/23-1100 E., 2016/110 K., 8.3.2016 T., (www.kazancı.com).

⁴⁴ Buna karşın, gazetede verilen ilanlar bakımından TCK m.158/1-g'nin uygulanacağı konusunda bir tereddüt bulunmamaktadır: “*Sanık tarafından ... gazetesine verilen satılık ... marka araç satış ilanını gören katılanın, sanığı ilanda belirtilen cep telefonu numarasından aradığı, sanığın da katılana, araya hafta sonu girmesi nedeni ile aracı başkalarına satmaması için kaparo göndermesi gerektiğini söylemesi üzerine, katılan tarafından 200 TL kaporanın, sanığın banka hesabına gönderildiği ve sanık tarafından bu paranın çekildiği, sonrasında ise katılanın bir daha sanığa ulaşmadığı, sanığın bu suretle hileli eylemlerle haksız menfaat temin etmek suretiyle nitelikli dolandırıcılık suçunu işlediği iddia olunan somut olayda, Sanığın suçtan kurtulmaya yönelik her hangi bir delile dayanmayan soyut savunması, katılanın tüm aşamalarda istikrarlı anlatımları, gazete*

Öte yandan, hileli davranışlarla bir kimsenin aldatılması unsurunun bilişim sistemi üzerinden gerçekleşmesi gerektiğine göre; “*phishing*” yöntemiyle elde edilen haksız yararlar bakımından fiil, “*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle*” işlenen dolandırıcılık suçu kapsamında değerlendirilemez. Her ne kadar böyle bir durumda hileli davranışlarla aldatılanın bir sistem değil bir insan olduğu düşünülse de, bu yorum yeterli değildir. Yalnızca hileli davranışların bir insana yöneltilmiş olmasına odaklanmak, hukukî nitelendirmesinin yanlış yapılmasına neden olmaktadır. Açıklamak gerekirse; genellikle bu yöntemde, müşteriye banka kanalıyla veya banka gibi güven veren bir kurumdan gelmiş gibi sahte bir e-posta gönderilir. Bu e-postada müşteriye online bankacılık hizmet süresinin bittiği, hizmetten yararlanmaya devam etmesi için linki tıklayarak gerekli bilgileri girmesi gerektiği belirtilir. Doktrindeki genel kabule göre; bu işlemleri yapan müşterinin kişisel bilgilerini ele geçirerek bir yarar elde eden failin fiili, TCK m.158/1-f kapsamında işlenen dolandırıcılık suçuna vücut verir.⁴⁵ Ancak, belirtmek gerekir ki, dolandırıcılık suçunu diğer suçlardan ayıran unsur; mağdurun hileli şekilde elde edilen rızasıdır. Bu demek oluyor ki; mağdur, kendi rızasıyla malvarlığı üzerinde bir tasarruf işlemi gerçekleştirmelidir. Şayet, rızası olmaksızın, hileli davranışlarla elde edilen bilgilerle, bir kimse mağdurun malvarlığında bir zarara neden olursa, bu durumda dolandırıcılıktan söz edilemez. “*Phishing*” yönteminde mağdurun malvarlığında meydana gelen zarara ilişkin bir rızası bulunmadığından, bu yöntemle elde edilen haksız yararlar bakımından fiil, TCK m.142/1-e kapsamında “*bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle*” işlenen hırsızlık suçu kapsamında değerlendirilmelidir.

Ayrıca; bilişim sistemi dışında başka araçlarla kandırılan mağdurun, malvarlığı bakımından zarara uğraması veya failin kendisine yarar sağlaması aşamasında bilişim sistemlerinin kullanılması halinde, dolandırıcılık suçunun unsurları oluşmuş olsa bile, TCK m.158/1-f’de düzenlenen nitelikli hal uygulanmaz. Basit dolandırıcılık suçundan dolayı sorumluluk söz konusu olur. Bu nitelikli halin uygulanabilmesi için aldatmanın mutlaka bilişim sistemleri yoluyla gerçekleşmesi gerekir.⁴⁶

ilanı ile sanığa para havalesine ilişkin banka dekontu ve tüm dosya kapsamı karşısında, sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 15871-g maddesi kapsamında “nitelikli dolandırıcılık” suçundan mahkumiyet yerine, yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile sanığın soyut savunmasına itibar edilmek suretiyle yazılı şekilde beraat hükmü verilmesi (...)” Yargıtay 15. CD, 2015/8389 E., 2018/4024 K., 29.05.2018 T., (Yayınlanmamış Karar).

⁴⁵ Fatih Selami Mahmutoğlu, “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İÜHFİM*, C.71, S.1, s.885; EKİCİ ŞAHİN, s.377.

⁴⁶ “*İstanbul-Pendik’te Lia Tasarım unvanı ile taş dekorasyonu uygulama-satış işi yapan katılımlı 2009 yılı Eylül ayı ortalarında aboneliği kendisine ait ..3948 numaralı telefondan*

IV. DOLANDIRICILIK SUÇUNUN BİLİŞİM ALANINDA İŞLENEN BAZI SUÇLARLA İLİŞKİSİ

A. Bilişim Sistemine Girme ve Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçları

“Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına hukuka aykırı olarak girmek veya orada kalmaya devam etmek”, bilişim sistemine girme suçunu oluşturur (TCK m.243/1). Dolayısıyla, söz konusu suçun oluşabilmesi için sistemdeki verilerin zarar görmesi, bilgilerin öğrenilmesi, verilerin başka bir sisteme gönderilmesi gibi hususların gerçekleşmesine gerek yoktur; hukuka aykırı olarak bir bilişim sistemine girilmiş olması yeterlidir.⁴⁷

Yukarıda ele aldığımız üzere; dolandırıcılık suçunun “bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle” işlenmesi, kanunda ağırlaştırıcı neden sayılmıştır. Dolayısıyla; dolandırıcılık suçu, failin, başkasının e-mail, facebook veya herhangi bir sosyal medya hesabına hukuka aykırı bir şekilde girmesi, kendisini hesabına girdiği kişi gibi tanıtmayı veya bu konuda bir yanlışlığı oluşturması suretiyle de işlenebilir. Hemen belirtelim ki; bu şekilde işlenen dolandırıcılık fiillerinde fail hem dolandırıcılık suçunun nitelikli halinden (TCK m.158/1-f) hem de bilişim alanında işlediği suçtan dolayı sorumlu olacaktır. Böyle bir durumda dolandırıcılık suçunun işlenmesi için bir başkasının bilişim sistemine girme zorunluluğu bulunmadığı gibi, fail kendi hesabını kullanarak veya başka suretle de dolandırıcılık suçunu

arayan ve adını veren sanığın, Muğla-Merkez-Çakmak Köyü'nde kayrak taşı ocağı bulunduğunu, ihtiyaç olduğunda kendisini arayabileceğini söylemesini müteakip yaklaşık bir ay sonra katılanı bu kez aboneliği ... adına görünen ...7279 numaralı telefondan arayarak kendini Mustafa olarak tanıtır Büyükçekmece'de iki villası olduğunu, Almanya'ya döneceğinden acilen kayrak taşıma ihtiyacı duyduğunu söylemesi, temin edip edemeyeceğini sorması ve parasını peşin ödeyeceğini bildirmesi üzerine, katılanın daha önceden not ettiği telefondan sanığı arayarak kayrak taşı almak isteğini iletmesi, alım-satım hususunda anlaşmaları neticesinde, sanığın nakliye-yakıt parasını peşin istemesi sebebiyle şikayetçinin 15.10.2009 tarihinde 3.000 TL tutarındaki parayı internet bankacılığı yoluyla kendi hesabından sanığın verdiği hesaba göndermesi, bu paranın sanık tarafından Akbank-Muğla Şubesi'nden çekilmesine rağmen anlaşmaya konu kayrak taşının gönderilmemesi, alınan paranın da iade edilmemesi suretiyle menfaat temin etmesi şeklindeki gerçekleşen olayda; telefonun araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık eyleminin 5237 Sayılı TCK'nda dolandırıcılık suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmediği, olayda bilişim sisteminin bizzatıhi araç olarak kullanılmasının söz konusu olmadığı, bu şekilde sanığın üzerine atılı eylemin basit dolandırıcılık suçunu oluşturması sebebiyle yerel mahkeme hükmünün bozulmasına dair Özel Daire ilamında herhangi bir isabetsizlik bulunmadığı kabul edilmelidir..”, Yargıtay CGK, 2014/15-288 E., 2016/255 K., 10.5.2016 T., (www.kazancı.com).

⁴⁷ KOCA/ÜZÜLMEZ, s.855.

işleyebilir. Bu itibarla, bir suç başka bir suçun unsuru veya nitelikli hali olmadığından bileşik suçtan söz edilemez. Açıkçası; kendi hesabını araç olarak kullanarak bir kimseyi hataya düşüren kişinin fiili, yalnızca dolandırıcılık suçunun nitelikli halini oluşturur. Ancak, bir başkasının hesabını kullanarak dolandırıcılık fiilini işleyen kişi iki ayrı suçtan; failin bilişim alanında gerçekleştirdiği eyleme bakılarak,⁴⁸ hem bilişim alanında işlediği fiilden (örneğin; şifre kırarak ve erişimi engelleyerek işlenirse TCK m.244/2'den) hem de dolandırıcılık suçunun nitelikli halinden dolayı sorumlu olur.⁴⁹ Ayrıca; “*sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*”

⁴⁸ Bilişim sistemine girme suçunu düzenleyen TCK m.243'a göre;

“(1) Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.

(2) Yukarıdaki fıkrada tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir.

(3) Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(4) Bir bilişim sisteminin kendi içinde veya bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerini, sisteme girmeksizin teknik araçlarla hukuka aykırı olarak izleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Bilişim sistemini engelleme, bozma verileri yok etme veya değiştirmeyi düzenleyen TCK m.244'a göre ise;

“(1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

⁴⁹ “Sanığın, olay tarihinde katılan ...'ın email ve buna bağlı oluşturduğu facebook hesabının şifresini kırmak suretiyle katılanın izni ve bilgisi olmaksızın erişim sağladığı ve katılanın erişimini şifresini değiştirerek engellediği, ardından da arkadaş listesinde bulunan katılan ...'tan annesinin rahatsız olduğunu, paraya ihtiyacı olduğunu belirterek 1.500 Euro para istediği, katılan ...'un da kardeşi olan katılan ... vasıtasıyla sanığın kendi T.C. kimlik numarası ve kendi adına kayıtlı cep telefonu bilgileri ile PTT aracılığı ile parayı gönderdiği, bu suretle sanığın bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık ve bilişim sistemindeki verileri bozma yoketme, erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme suçlarını işlediğinin iddia olduğu olayda;

1-) Sanık hakkında bilişim sistemindeki verileri bozma yoketme, erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme suçundan kurulan hükme yönelik temyiz talebinin incelenmesinde;

Tüm dosya kapsamından sanığın atılı suçu işlediği anlaşıldığından mahkemenin kabul ve uygulamasında bir isabetsizlik görülmemiştir.

suçunu düzenleyen TCK m.244'ün son fıkrasında, kişinin kanunda belirtilen söz konusu fiilleri işlemek suretiyle kendisine veya başkasına haksız bir yarar sağlamasının “*başka bir suç oluşturmaması halinde*” verilecek cezadan söz edilmiştir. “*Yardımcı norm*”⁵⁰ olarak da ifade edilen bu düzenlemeyle ilgili Yargıtay’ın uygulaması şu şekildedir: “*Bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*” şeklindeki fiiller, hileli davranışlarla bir kimseyi hataya düşürerek haksız kazanç sağlamak suretiyle gerçekleşirse, dolandırıcılık suçunun nitelikli halinden dolayı sorumluluk söz konusu olur. Bir gerçek kişiye yönelik olmayıp yalnızca bilişim sistemi kullanılarak haksız kazanç sağlanması halinde ise TCK m.244/4’ten dolayı sorumluluk söz konusu olur.⁵¹

Dolayısıyla; hukuka aykırı olarak bir bilişim sistemine girmek, dolandırıcılık suçunun işlenişinde araç suç olabilmektedir. Bu halde, dolandırıcılık suçunun nitelikli halinin yanı sıra, bilişim alanında işlenen suçtan dolayı da sorumluluk söz konusu olabilecektir. Genel olarak bilişim alanında işlenen suçlarla dolandırıcılık suçu arasında korunan hukuki değer⁵², maddi unsur gibi konularda temel farklılıklar bulunsa da, bilişim alanında işlenen suçlarla dolandırıcılık suçu arasında, kimi zaman, amaç suç-“araç suç”⁵³ ilişkisi olabildiğini söylemek mümkündür.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre; sanığın temyiz itirazlarının reddi ile hükmün ONANMASINA,

2-) Sanık hakkında nitelikli dolandırıcılık suçundan kurulan hükme yönelik temyiz talebinin incelenmesinde;

Tüm dosya kapsamından sanığın atılı suçu işlediği anlaşıldığından mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 15. CD, 2017/2896 E., 2018/2111 K., 27.03.2018 T., (www.kazancı.com)

⁵⁰ Bu konuda bkz. KETİZMEN, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.178.

⁵¹ KOCA/ÜZÜLMEZ, s.880; CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.524; Bu konuda belirtelim ki; dolandırıcılık suçunun nitelikli halinin uygulanabilmesi için mağdurun bilişim sistemleri üzerinden aldatılmış olması gerekir. Şayet bir kimsenin aldatılması için yüz yüze veya telefonla bir görüşme yapılmışsa ve mağdur bu suretle kandırılmışsa, aldatma aracı olarak bilişim sistemleri kullanılmış olmaz. Hilenin muhatabının gerçek kişi olması ile kastedilen bir kişinin bilişim sistemleri üzerinde işlem yaparken hileyle iradesinin bozulması ve bu şekilde malvarlığı zararına uğramasıdır. (Aksi görüş için bkz. Yargıtay 11. CD, 1616 E., 11328 K., 7.10.2009 T. sayılı kararı, Aktaran: CENTEL/ZAFER/ÇAKMUT, s.524, dipn.746).

⁵² Gerçekten de bilişim alanında işlenen suçlar başlığı altında düzenlenen bilişim sistemine girme suçu ile; bilişim sisteminin ulaşılmazlığına ilişkin güvenin yanı sıra, sistemin kullanıcılarının özel hayatının gizliliği de korunmaktadır. Bilişim sistemini engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunda ise, bilişim sistemi üzerinde tasarruf yetkisi olan kişilerin, verilerle oluşturulan değerlere ulaşması ve verileri kullanmasına ilişkin kamusal yarar korunmaktadır (Bkz. SOYASLAN, s.654,661).

⁵³ Soyaslan bu konuda geçit suç kavramını kullanmıştır (SOYASLAN, s.658).

B. Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu

Uygulamada, TCK m.245/1'de ve 245/3'te düzenlenen suçların dolandırıcılık suçu ile sıklıkla karıştırıldığı görülmektedir. TCK m.245'teki düzenlemelere göre;

“(1) Başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırtarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

“(3) Sahte oluşturulan veya üzerinde sahtecilik yapılan bir banka veya kredi kartını kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlayan kişi, fiil daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturmadığı takdirde, dört yıldan sekiz yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”

Belirtelim ki; TCK m.245/1'de, hukuka uygun veya aykırı olup olmadığına bakılmaksızın, herhangi bir yolla, bir başkasının kartını ele geçirip kart sahibi veya kartın verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın, bir yarar sağlanması fiili cezalandırılmaktadır. Bununla birlikte; şayet kart hukuka aykırı yollarla ele geçirilerek, sahibinin rızası dışında kullanılırsa, TCK m.245/1'in yanı sıra başka bir suçtan dolayı da ceza sorumluluğu söz konusu olabilecektir.⁵⁴ Ancak banka veya kredi kartını hukuka uygun yollarla ele geçiren kimse yalnızca banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılmasından dolayı sorumlu olacaktır. Örneğin; banka veya kredi kartını hile yoluyla ele geçiren kimse, kart sahibi veya kartın verilmesi gereken kişinin rızası olmadan kartı kullanarak kendisine veya başkasına bir yarar sağlarsa, hem hırsızlık hem de banka veya kredi kartının kötüye kullanılması fiilinden dolayı sorumlu olmalıdır.⁵⁵ Nitekim böyle bir durumda davranış hile oluştursa bile, bu hile dolandırıcılık suçunun unsuru olan hileli davranış değildir. Her ikisi de farklı mahiyettedir.⁵⁶

Şöyle ki; dolandırıcılıktan söz edilebilmesi için hileli davranışın bir kimseyi hataya düşürmesi ve hataya düşen kişinin kendi rızasıyla bir malvarlığı tasarrufu gerçekleştirmesi gerekir. Yani; hile yoluyla bir kredi kartının ele geçirilmesi halinde dolandırıcılıktan söz edilmez. Mağdur hileyle

⁵⁴ HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Toplum Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017, s.463.

⁵⁵ ÖZEN, Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s.570-571.

⁵⁶ Bu konudaki tartışmalar için bkz. OKUYUCU ERGÜN, Güneş, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması”, *Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı, MÜHF-HAD*, C.19, S.2, Yıl:2013, s.1074.

iradesinin bozulması nedeniyle kredi kartından harcama yaparsa, işte o zaman dolandırıcılık suçundan söz edilir.

Ancak uygulamada kartın hileyle ele geçirilmesi durumunda, fiilin dolandırıcılık suçuna vücut vereceğine ilişkin kararlar vardır. Örneğin; Yargıtay, ATM cihazından para çekmekte olan bir kimsenin yanına gidip yardımcı olmak bahanesiyle, bu kişinin kartını kullanılmayan başka bir kartla değiştirip, ele geçirdiği kartla farklı iş yerlerinden harcama yapan kişinin işlediği fiili, nitelikli dolandırıcılık olarak değerlendirmiştir. Aynı şekilde; ATM’de bir kimsenin kartının sıkışmasını sağlayıp, telefonla banka görevlisi gibi arayarak kartın şifresini öğrenen ve ardından bu kimsenin yanına giderek yardım bahanesiyle kartı çıkartıp, öğrendiği kart bilgileri ve şifreyle alışveriş yapan kişinin fiilini de nitelikli dolandırıcılık olarak değerlendirmiştir.⁵⁷

Belirtmek gerekir ki; ATM önünde para çeken kimsenin kredi kartını, rızası olmaksızın, hileli yollarla ele geçiren kişinin işlediği fiil, hırsızlıktır. Dolandırıcılık olması için fail ile mağdur arasında bir sözleşmenin kurulması, mağdurun kendi rızasıyla bir malvarlığı tasarrufu gerçekleştirmesi gerekirdi. Dolayısıyla; ilk olayda, fail, hırsızlık fiilinin yanı sıra, sahibinin rızası olmaksızın farklı yerlerde kredi kartından yaptığı harcamalardan dolayı, banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiilinden zincirleme suç hükümlerine göre sorumlu olmalıdır. Diğer olayda ise, fiilin işlenişine hileli davranışlarla başlanmış olsa da, mağdurun çekilen paraya ilişkin bir rızası yoktur. Bu nedenle; fiil, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması suretiyle nitelikli hırsızlık suçunu oluşturur. Fail, kredi kartını ele geçirmeksizin, hileyle öğrendiği kart ve şifre bilgileriyle alışveriş yaptığı için, ayrıca banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması fiilinden sorumlu

⁵⁷ Kararlar için bkz. YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Beta Yayınevi, Ocak 2008, s.147; Benzer başka bir karara göre; “*Dosya kapsamına göre, sanığın adına kayıtlı G.S.M. hattından müştekiyi arayarak Finansbank şubesinden aradığını söyleyip girmiş olduğu iletişim sonucu elde ettiği banka kartı ve şifre verilerini kullanarak internet bilişim sisteminde işlem gören BKM Ekspres şeklinde tanımlanan bir yöntem aracılığıyla müştekiye ait kredi kartı hesabından müştekinin rızası dışında 250,00 ve 500,00 Türk lirası tutarlı havaleler yapılmasını sağladığı ve işlem tutarlarını otomatik para çekme makinasını kullanarak mal edinmek olarak belirtildiği, buna göre sanığın eyleminin Samsun 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 31/10/2017 tarihli ve 2017/31 esas, 2017/1081 Sayılı görevsizlik kararında belirtildiği şekilde, suç tarihinden sonra 24/11/2016 tarihli ve 6763 Sayılı Kanun’un 14. maddesiyle 5237 Sayılı Kanun’un 158/1. maddesine "I" bendi olarak eklenen "Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle" şeklindeki hüküm gereğince, eylemin nitelikli dolandırıcılık olup olmadığı yönündeki değerlendirmenin üst dereceli mahkeme olan ağır ceza mahkemesine ait olduğu dikkate alınmaksızın, itirazın reddi yerine yazılı şekilde kabulüyle görevsizlik kararının kaldırılmasına karar verilmesinde isabet görülmediğinden (...)", Yargıtay 5. CD, 2018/4019 E., 2018/2866 K., 16.4.2018 T., (www.kazancı.com)*

olmayacaktır. Bu itibarla, dolandırıcılık ve banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları arasında, fiil unsuru yönünden bir benzerlik bulunmamaktadır. Öte yandan; bu suçlar kanunda farklı yerlerde düzenlenmiş olup, hukukî konuları da tamamen farklıdır. Şöyle ki; banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları topluma karşı suçlar kısmında, bilişim alanında işlenen suçlar içerisinde düzenlenmiş olup, birden çok değer veya menfaati ihlal eden söz konusu suçlar ile kanun koyucunun üstün tuttuğu; bilişim sistemlerinin düzgün işlemesine ilişkin toplumsal menfaattir.⁵⁸ Oysa ki; dolandırıcılık suçunun kanunda düzenlendiği yer ve bu suç ile korunan değer veya menfaat –çalışmanın başında ele alındığı üzere- tamamen farklıdır.

SONUÇ

Dolandırıcılık suçunda bilişim sistemlerinin hile aracı olarak kullanılması, suçun işlenişini kolaylaştırmaktadır. Kanun koyucu bu nedenle bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılmasını suçun ağırlaştırıcı nedeni saymıştır. Aynı suç olarak düzenlenmesi dahi tartışma konusuyken, dolandırıcılık suçunun bilişim sistemleri ve banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle işlenmesinin aynı madde fıkrasında ağırlaştırıcı neden olarak bir arada düzenlenmiş olması, kanun yapım tekniği bakımından hatalı olmuştur. Bununla birlikte; bu ağırlaştırıcı nedenin uygulanmasına ilişkin bazı sorunlar da vardır. Esasen, dolandırıcılık suçunun “*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması*” suretiyle işlenmesi ile kastedilen; failin yüz yüze gelmeksizin veya başkaca bir araç kullanmaksızın, yalnızca bilişim sistemleri üzerinden mağduru aldatmış olmasıdır.

Öte yandan; uygulamada, dolandırıcılık suçunun “*basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak*” suretiyle işlenmesi ile “*bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması*” suretiyle işlenmesi sık sık birbiriyle karıştırılmaktadır. Bu karışıklığa sebebiyet veren durum; TCK m.158/1-f'nin uygulanabilmesi için, münhasıran, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanılması gerektiğinin gözden kaçırılmasıdır. Gerçekten de; mağdur, bilişim sistemine duyduğu güvenle kendi malvarlığı yönünden zararlı olan, başkalarının malvarlığı yönünden yararlı olan bir tasarruf işlemi gerçekleştirmiş olmadıkça, bu nitelikli hal uygulama alanı bulmayacaktır. Bu itibarla; faille mağdur arasında bilişim sistemi dışında bir yolla irtibatın sağlanmış olması halinde, bilişim sistemlerinin araç olarak kullanıldığı söylenemez. Ancak benzer durumda, şartları varsa, “*basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle*” işlenen dolandırıcılık suçundan söz edilebilir.

⁵⁸ Bu konuda bkz. OKUYUCU ERGÜN, s.1067 vd.

KAYNAKÇA

- AMBROISE-CASTÉROT, Coralie, Droit Pénal Spécial et des Affaires, Gualino, Lextenso Éditions, 2008
- ANTOLISEI, Francesco, Manuale di Diritto Penale Parte Speciale-I, Giuffrè Editore, Milano, 2016
- BAŞ, Eylem, Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2015
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Kişilere Karşı İşlenen Suçlar, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2017
- CORTESE, Giuseppe, La Struttura della Truffa, Casa Editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1968
- EKİCİ ŞAHİN, Meral, Dolandırıcılık Suçu, Türk ve Alman Ceza Hukukuna İlişkin Karşılaştırmalı Bir İnceleme, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019
- ERDEM, Mustafa Ruhan, “Malvarlığına Karşı Suçlar”, <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/makale.htm>, ET: 19.11.2018
- EREM, Faruk, Dolandırıcılık, Güzel İstanbul Matbaası, Ankara, 1956
- FROSALI, Raul Alberto, Reato Danno e Sanzioni, CEDAM, Padova, 1932-X
- GIOVAGNOLI, Roberto, Studi di Diritto Penale, Parte Speciale, Giuffrè Editore, Milano, 2008
- GIURATI, Giovanni, Trattato di Diritto Penale, Delitti Contro La Proprietà, Volume XI, Milano, 1913
- GÖKÇEN, Ahmet/ BALCI, Murat, “Dolandırıcılık Suçu”, *MÜHF, HAD*, C.14, S.1-2, Y.2008, ss.1-55
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2018
- HAFIZOĞULLARI, Zeki/ÖZEN, Muharrem, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Toplum Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017
- KETİZMEN, Muammer, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, 2018
- MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, “Türk Ceza Kanununda Yer Alan Bilişim Alanındaki Suçlar ve Karşılaşılan Sorunların Yargı Kararları Işığında Değerlendirilmesi”, *İÜHF*, C.71, S.1, ss.855-889
- MANTOVANI, Ferrando, Diritto Penale Parte Speciale II, Delitti Contro Il Patrimonio, CEDAM, Vicenza, 2016

- MANZINI, Vincenzo, Trattato di Diritto Penale Italiano, Delitti Contro Il Patrimonio, UTET, Torino, 1948
- OKUYUCU ERGÜN, Güneş, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması”, *Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, MÜHF-HAD*, C.19, S.2, Yıl:2013, ss.1065-1086
- ÖZBEK, Veli Özer, “Banka veya Kredi Kartlarının Kötüye Kullanılması Suçu (TCK m.245)”, *Prof. Dr. Ünal Narmanlıoğlu’na Armağan, DEÜHFD*, C.9, Özel Sayı, 2007, ss. 1019-1063
- ÖZBEK, Veli Özer/Doğan Koray/Bacaksız Pınar/Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018
- ÖZEN, Mustafa, Ceza Hukuku Özel Hükümler Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017
- ÖZGENÇ, İzzet, Ekonomik Çıkar Amacıyla İşlenen Suçlar, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2002
- PALAZZO, Francesco, Corso di Diritto Penale, Parte Generale, Seconda Edizione, G. Giappichelli Editore, Torino, 2006
- PIERGALLINI, Carlo, Reati Contro Il Patrimonio, Estratto dal VII Volume del Trattato Teorico- Pratico di Diritto Penale, Diretto da F. PALAZZO E C.E PALIERO, Reati Contro la Persona e Contro il Patrimonio, a cura di Francesco Vigano e Carlo Piergallini, G. Giappichelli Editore, Torino, 2015
- RAMACCI, Fabrizio, Corso Di Diritto Penale, G. Giappichelli Editore, Torino, 2007
- SELÇUK, Sami, Dolandırıcılık (Evrimi- Suç Genel Kuramı İçindeki Yeri), Öztürk Matbaası, İstanbul, 1982
- SOYASLAN, Doğan, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan /ÖNOK Murat, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018
- TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku Özel Kısım, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019
- TOROSLU, Nevzat, Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukukî Konusu, Savaş Yayınevi, Ankara, 2019
- TRINCI, Alessandro/FARINI, Sara, Diritto Penale, Parte Speciale, DIKE, Giuridica Editrice, Roma, 2016
- YENİDÜNYA, Caner, “Dolandırıcılık Suçunun Maddi Unsurları Üzerine Bir Değerlendirme”, <https://caneryenidunya.com/dolandiricilik-sucunun-maddi-unsurlari/>, ET:16.11.2019
- YURTCAN, Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Malvarlığına Karşı Suçlar, Beta Yayınevi, Ocak 2008

www.kazancı.com